



Cartagena de Indias D. T. y C, dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2014-00374-00
Demandante	ENRIQUE OCHOA DE ARCO
Demandado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
Tema	Contrato Realidad / Elementos estructurantes.
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija nº 001 de Decisión a dictar sentencia de segunda instancia, en el proceso promovido por ENRIQUE OCHOA DE ARCO; por conducto de apoderado especial, contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas:

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA.

3.1.1. PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto administrativo consecutivo No. 2-2014-003198 del 25 de marzo del 2014, a través del cual la demandada le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho en razón de su vinculación en el cargo de Instructor del SENA Regional – Bolívar.

Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho solicitó, que se condene a la parte demandada al reconocimiento de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones no remuneradas desde el 23 de enero del 2006 hasta el 15 de noviembre de 2012 -fecha de su retiro-; al pago a título de sanción moratoria, de las sumas equivalentes a un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías; al pago de las demás acreencias que resulten comprobadas en el proceso derivadas del vínculo contractual; y, a la cancelación de las costas procesales.

3.1.2. HECHOS.

A continuación, se resumen los narrados en la demanda así:



Relató el actor en el acápite de hechos, que laboró para el SENA en diferentes puntos del Departamento de Bolívar como Instructor Tutor de diferentes módulos entre el período comprendido enero del 2006 hasta el 15 de noviembre de 2012 mediante las órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios que aquí se señalan:

- a) Orden de trabajo o Servicio No. 87 de 23 de enero de 2006, para desarrollar 370 horas desde el 23 de enero hasta el 17 de julio de 2006.
- b) Orden de trabajo o Servicio No. 173 de 11 de septiembre de 2006, para desarrollar 200 horas desde el 8 de septiembre hasta el 20 de diciembre de 2006.
- c) Otro sí a la orden de trabajo o Servicio No. 173 de 11 de septiembre de 2006, para desarrollar 100 horas desde el 8 de septiembre hasta el 20 de diciembre de 2006.
- d) Orden de trabajo o Servicio No. 260 de 12 de diciembre de 2006, para desarrollar 630 horas en 4 meses.
- e) Orden de trabajo o Servicio No. 60 de 20 de abril de 2007, para desarrollar 997 horas en 5 meses.
- f) Orden de trabajo o Servicio No. 88 de 20 de abril de 2008, para desarrollar 997 horas en 5 meses.
- g) Orden de trabajo o Servicio No. 250 de 31 de julio de 2008, para desarrollar 490 horas en 4 meses.
- h) Otro sí a la orden de trabajo o Servicio No. 250 de 31 de julio de 2008.
- i) Contrato de prestación de servicios No. 136 del 2 de abril de 2009 para llevar a cabo 780 horas en 7 meses, el cual contó con 2 otros sí que aumentaron la carga horaria en 780 y 302 horas más.
- j) Contrato de prestación de servicios No. 81 del 27 de enero de 2010 para llevar a cabo 720 horas en 8 meses, con su correspondiente adición de fecha 01 de julio de 2010.
- k) Contrato de prestación de servicios No. 0321 del 3 de noviembre de 2010 para llevar a cabo 390 horas en 2 meses.
- l) Contrato de prestación de servicios No. 54 del 25 de febrero de 2011.
- m) Contrato de prestación de servicios No. 270 del 21 de julio de 2011.
- n) Contrato de prestación de servicios No. 473 del 25 de septiembre de 2012.

Agrega que desempeñó su labor con elementos propios de la entidad, percibió remuneración por sus servicios y se sometió a los horarios de trabajo establecidos, cumpliendo órdenes directas, sin que pudiera ausentarse sin contar con el correspondiente permiso, ni dejar de asistir en los horarios que se le impusieron.



Las obligaciones contraídas entre las partes se encuentran previstas en los textos de los diferentes contratos de prestación de servicios y en el aparte de las obligaciones del contratista estipuladas en las órdenes de trabajo.

En procura del reconocimiento de sus derechos elevó petición ante el SENA Regional Bolívar, cuya respuesta consta en el acto acusado, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales pretendidas; denegación que persistió cuando se adelantó la diligencia de conciliación prejudicial.

3.1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Invocó como normas vulneradas los artículos 2, 6, 13, 25, 53, 122 y 125 de la Constitución Política y lo reseñado en los Decretos 3135, 1884 de 1968, 1042 de 1978 y el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993.

Estimó en síntesis, que el demandado inobservó la anterior normativa y se apartó de la jurisprudencia, cuando para satisfacer sus necesidades administrativas permanentes, contrató los servicios sometidos a su subordinación y continua dependencia, por medio de la utilización de contratos de prestación de servicios, como si se tratara de la prestación independiente de servicios personales.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1 Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

En la oportunidad concedida para tal efecto, la demandada contestó la demanda, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que resulta indiscutible que la vinculación de la actora se produjo a través de órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios por el tiempo estrictamente necesario, cuya tipología, definición y naturaleza se encuentra determinada por el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sin que se haya configurado una relación laboral generadora del reconocimiento de las prestaciones alegadas producto de la celebración de un contrato de trabajo, porque no se comprobó el despliegue de la actividad personal, la continuada subordinación y la remuneración.

Presentó como medios exceptivos los que denominó "*Prescripción, Inexistencia de la obligación y del demandado Servicio Nacional de Aprendizaje SENA-Regional Bolívar, Buena Fe, Cobro de lo no debido, Excepciones de Carácter Genérico*" porque la vinculación de la accionante no se adelantó por medio



de un contrato de trabajo, sino a través de órdenes y contratos de prestación de servicios por un término preestablecido, que implican la obligación de hacer algo, pero no de cumplir horario ni tener subordinación permanente, con lo que no existe relación laboral que genere el pago de prestaciones sociales, teniendo en cuenta además que no desempeñó un cargo sino que adelantó el objeto para el cual fue contratado, que corresponde al de Instructor para impartir formación profesional en las áreas de formulación de proyectos, capacitación técnica, gestión empresarial rural, gestión local y municipal, administración de finca ganadera, empresarismo y demás actividades, por las que devengó los honorarios que fueron convenidos por las partes y cancelados en su totalidad.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 18 de septiembre de 2014, correspondiéndole al Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena.

Mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2014 se admitió la demanda y se ordenó la notificación del Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Mediante auto de fecha 13 de marzo de 2015, se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011.

La audiencia en aplicación a lo señalado en el artículo 180 del C.P.A.C.A, se desarrolló en las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación de litigio, decreto de pruebas, posibilidades de conciliación. En la etapa de saneamiento, se concluyó que no había irregularidades dentro del desarrollo del proceso. El litigio se fijó en los siguientes términos: Los Contratos de prestación de servicios por los cuales fue vinculado el demandante se desnaturalizaron y se configuró una relación laboral; y a consecuencia de ello, la accionante tiene derecho a que se le pague a título de indemnización lo que le correspondería por concepto de prestaciones sociales, así como la indemnización moratoria por el pago tardío de las prestaciones sociales, tal y como lo demanda el actor.

Así mismo, en audiencia de pruebas se ordena que una vez en firme el cierre de la etapa de pruebas a partir del día hábil siguiente a dicha ejecutoria, corra el término de 10 días para alegaciones finales al estimar el despacho innecesaria la realización de audiencia con ese fin y de manera que tanto las partes como el Ministerio Público presenten sus escrito de alegaciones y concepto respectivamente.



5. ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandada señaló que se reafirmaba en los argumentos y excepciones expuestas a lo largo del proceso.

Así mismo, manifestó que no deben considerarse como suficientes pruebas que den certeza sobre la continua prestación de servicios, y tampoco existe prueba como memorandos, órdenes impartidas al contratista, cumplimiento de horarios, etc., que conlleven al cumplimiento del elemento de subordinación. Considera la demandada que el hecho que exista una supervisión de las labores contratadas por sí sola no implica una relación de subordinación, sino la necesidad de que la entidad contratante verifique el cumplimiento de la labor que contrató, por lo que se puede concluir que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el demandado no respaldan una verdadera relación laboral, por lo que las pretensiones de la demanda deber ser negadas, como también lo sostiene al alegar en segunda instancia.

El actor se sostiene en cuanto considera probada la relación laboral y sus extremos.

Señala la demandante que entre los contratos suscritos por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y la demandante coexistieron el principio de primacía de la realidad sobre la formalidad y no es otra que la relación laboral encubierta bajo el contrato de estatal en aplicación a la irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en el artículo 53 de la carta magna.

6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Denegó las pretensiones de la demanda aduciendo que no se configuró una relación laboral al no haberse probado –básicamente- el elemento subordinación declarando probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE y COBRO DE LO NO DEBIDO.

7. APELACIÓN

La parte demandante inconforme con la decisión denegatoria itera recurso de alzada insistiendo en que con las pruebas recaudadas quedó debidamente acreditada la relación laboral existente para el presente caso, insistiendo en que la contratación fue continua e ininterrumpida, que el Coordinador calificaba al demandante y que sus funciones se cumplieron en



SENTENCIA No. 73/2018
SALA DE DECISIÓN No. 001

Radicado:13-001-33-33-008-2014-00374-00
Demandante: ENRIQUE OCHOA DE ARCO.

igualdad de condiciones con los instructores de planta del SENA, lo que igualmente es sostenido al descorrer el traslado en segunda instancia.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

- Competencia.

Es competente este Tribunal para conocer del presente asunto en segunda instancia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), según el cual serán competentes los Tribunales Administrativos para resolver en segunda instancia las apelaciones interpuestas contra las sentencias emanadas en primera instancia de los juzgados administrativos, como en el presente caso.

- Problema jurídico.

Se contrae a determinar, en segunda instancia si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento del contrato realidad durante los periodos en que se vinculó con el SENA Regional Bolívar, mediante contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo en calidad de Instructor Tutor, con el consecuente pago de los salarios y prestaciones propio de una relación laboral, más los salarios moratorios deprecados, siendo ese el límite de nuestro conocimiento en los términos reseñados por el canon .

A fin de desatar la cuestión litigiosa, inicialmente es preciso aludir al desarrollo jurisprudencial en torno a la figura del contrato realidad, para luego del análisis del acervo probatorio definir si en el caso concreto a la actora le asiste la razón en lo que pretende.

- Tesis.

La Sala confirmará la decisión del a quo que declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe y cobro de lo no debido propuesta por el demandado Servicio Nacional de Aprendizaje SENA-Regional Bolívar y, de contera, negó las pretensiones de la demanda, habida cuenta que no se probó la subordinación y ni siquiera en ese aspecto se determinó a ciencia cierta quien ejercía el papel de jefe inmediato del demandante.

- Marco normativo y jurisprudencial.



SENTENCIA No. 73/2018
SALA DE DECISIÓN No. 001

Radicado:13-001-33-33-008-2014-00374-00
Demandante: ENRIQUE OCHOA DE ARCO.

La Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, determinó la posibilidad que existe de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y luego de definir sus características y establecer las diferencias con el contrato de trabajo señaló, que el ejercicio de tal potestad se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente.

Por su parte, el Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal posición se opone a la expuesta en anterior jurisprudencia en la que se sostuvo, que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación.

En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.

A contrario, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; se le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.



Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.

Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a los contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega, no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

Y en lo que concierne a la prescripción está determinado, que el plazo razonable con el que cuenta el accionante para solicitar la declaratoria de la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos laborales subyacentes, es de 3 años siguientes a la terminación del último contrato por ser el término de prescripción de los derechos laborales (**Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 08001233100020030224901 – 131715- junio 16/16**).

A lo que se debe agregar, que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo "onus probandi incumbit actori", dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta.

Así, se deben revisar en cada caso, las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la



SENTENCIA No. 73/2018
SALA DE DECISIÓN No. 001

Radicado:13-001-33-33-008-2014-00374-00
Demandante: ENRIQUE OCHOA DE ARCO.

verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.

Atendiendo a lo anteriormente precisado se procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente.

- De los hechos acreditados en el proceso.

Se encuentra demostrado en el proceso con los medios de prueba documentales, decretadas y oportunamente allegadas al proceso, los siguientes hechos:

- Se demostró al interior del expediente que el demandante (como se infiere de la documentación adjuntada) laboró al servicio del SENA Regional Bolívar, desempeñando funciones discontinuas en calidad de Instructor Docente, entre los años 2006 al 2012.

En lo que tiene que ver con la discontinuidad advertimos de la documentación allegada:

- Orden de trabajo o Servicio No. 87 de 23 de enero de 2006, para desarrollar 370 horas desde el 23 de enero hasta el 17 de julio de 2006.
- Orden de trabajo o Servicio No. 173 de 11 de septiembre de 2006, para desarrollar 200 horas desde el 8 de septiembre hasta el 20 de diciembre de 2006.
- Otro sí a la orden de trabajo o Servicio No. 173 de 11 de septiembre de 2006, para desarrollar 100 horas desde el 8 de septiembre hasta el 20 de diciembre de 2006.
- Orden de trabajo o Servicio No. 260 de 12 de diciembre de 2006, para desarrollar 630 horas en 4 meses.
- Orden de trabajo o Servicio No. 60 de 20 de abril de 2007, para desarrollar 997 horas en 5 meses.
- Orden de trabajo o Servicio No. 88 de 20 de abril de 2008, para desarrollar 997 horas en 5 meses.
- Orden de trabajo o Servicio No. 250 de 31 de julio de 2008, para desarrollar 490 horas en 4 meses.
- Otro sí a la orden de trabajo o Servicio No. 250 de 31 de julio de 2008.
- Contrato de prestación de servicios No. 136 del 2 de abril de 2009 para llevar a cabo 780 horas en 7 meses, el cual contó con 2 otros sí que aumentaron la carga horaria en 780 y 302 horas más.



SENTENCIA No. 73/2018
SALA DE DECISIÓN No. 001

Radicado: 13-001-33-33-008-2014-00374-00
Demandante: ENRIQUE OCHOA DE ARCO.

- Contrato de prestación de servicios No. 81 del 27 de enero de 2010 para llevar a cabo 720 horas en 8 meses, con su correspondiente adición de fecha 01 de julio de 2010.
- Contrato de prestación de servicios No. 0321 del 3 de noviembre de 2010 para llevar a cabo 390 horas en 2 meses.
- Contrato de prestación de servicios No. 54 del 25 de febrero de 2011.
- Contrato de prestación de servicios No. 270 del 21 de julio de 2011.
- Contrato de prestación de servicios No. 473 del 25 de septiembre de 2012.

Ahora bien, una vez señaladas las pruebas que permiten hacer el análisis en el presente caso, procede esta Sala a hacer el estudio a fin de determinar si efectivamente de la prestación de servicio que prestaba la demandante se configuró una verdadera relación laboral.

Los objetos de esos contratos de prestación de servicios -en lo que tiene que ver con la naturaleza de las horas a dictar por parte del instructor- dependería del plan específico de contratación de instructores y no aparece claro en los documentos que recogen dichos contratos (los cuales fueron debidamente aportados con la demanda) cuál era la materia específica que facilitaba el instructor, pudiéndose hasta entender (razonablemente) que no se trató de una única materia, pues en la demanda tampoco se precisa.

Además, en ellos se estipuló la supervisión directa del contrato por cuenta del SENA; el valor y la forma de pago, de acuerdo con las horas laboradas, previa presentación de informes y apropiando los recursos correspondientes por concepto de honorarios; con obligaciones para el contratista, tales como las de cuidar y responsabilizarse de los instrumentos de trabajo que se le facilitaran para el desempeño de sus funciones; y, con la imposibilidad para el mismo de ceder el contrato a persona alguna, natural o jurídica, sin el consentimiento previo, expreso y escrito del SENA.

El 10 de mayo de 2014 el actor presentó petición ante el SENA a fin de que se le pagaran las prestaciones sociales a las cuales tenía derecho, ante la certeza de la condición de subordinación y sometimiento a los horarios de trabajo previamente fijados por dicha entidad para el desempeño de sus funciones como instructor del SENA.

Mediante Oficio No. 2-2014-03198 de 25 de marzo de 2014 se respondió negativamente a la anterior petición, con sustento en que no existe fundamento alguno que respalde la reclamación, porque el solicitante fue





SENTENCIA No. 73/2018
SALA DE DECISIÓN No. 001

Radicado: 13-001-33-33-008-2014-00374-00
Demandante: ENRIQUE OCHOA DE ARCO.

vinculado en calidad de Instructor contratista en las especialidades propias en la sede de Bolívar, por un determinado número de horas y percibiendo honorarios, con realización de las actividades sin subordinación y sólo con supervisión y control del resultado; motivos por los que no se puede predicar que era empleado público con vinculación, que generara el derecho al pago de las prestaciones reclamadas.

Fueron recaudados los dichos de los señores JAVIER PINZÓN REDONDO y FRANCISCO CERVANTES MENDOZA, los cuales si bien son citados someramente en la alzada aseverando que de ellos se desprendería que el actor era calificado por el Coordinador, en recientes pronunciamientos las secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado han sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones, soportar la labor de verificación del cumplimiento de sus obligaciones contractuales o tener que reportar informes sobre sus resultados, **pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación.**

En desarrollo de lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido:

"Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor(...)"

En conclusión, es indispensable para demostrar la existencia de una relación laboral que el interesado acredite incontrovertiblemente la subordinación y dependencia de la entidad, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales (Ver sentencia 05001233100020020486501 -192312- de mayo 06/15)

En resumen los testigos se enfocan más hacia una relación de tipo contractual con labores de coordinación que hacía una estructura subordinada, pues no concretan hechos de los cuales pueda inferirse la alegada subordinación, pues efectivamente los tutores contratados para este tipo de actividades



deben cumplir con una programación en sus tutorías, lo que no implicaría de este modo una subordinación por parte de algún tipo de jefe o patrono.

- **Caso concreto.**

Según los elementos de prueba obrantes en el plenario confrontados con la doctrina concerniente al contrato realidad, se encuentra que en el presente asunto no se probó que se configuró una verdadera relación laboral entre la demandante y la entidad demandada.

Es así, como de los varios contratos de prestación de servicios que suscribió con el SENA se tiene que las labores desarrolladas no fueron plenamente continuas y por demás bien pudieron tener diferentes objetivos de acuerdo a las necesidades de la entidad en el tiempo y en su planta de personal, siendo que la prueba testimonial da cuenta de que las actividades se desarrollaban respetando cierta autonomía del contratista en materia de cumplimiento del objeto contractual.

En efecto, las probanzas no evidencian que la función desplegada por el accionante fue única e ininterrumpida, desde el enfoque de los desiguales módulos que bien pudo haber prestado - característica propia del contrato de prestación de servicios-, y no se trató de una relación **única** y **homogéneamente** prolongada en el tiempo, como lo demuestran los documentos que contienen las reglas de los contratos celebrados entre ambas partes, aspectos que permiten entrever que la contratación no se produjo con el ánimo de emplearlo de modo permanente, ni en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable como erradamente se sostiene en la demanda, pues ni siquiera se probó que efectivamente la demandante dependiera de un jefe o jefes durante los varios períodos que estuvo vinculado a la entidad demandada.

En suma, no aparecen desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte de la actora ni la transitoriedad u ocasionalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y no aparecen probados todos los elementos característicos de la relación laboral, por lo que concluye la Sala, que en el presente asunto, no se probó la configuración del contrato realidad (artículo 167 del CGP).

Sobre la importancia de la carga de la prueba en vigencia del CGP el profesor NATAN NISIMBLAT expresa, citando a CARLO FURNO (*Teoría de la prueba legal*) a páginas 181 y 182 de su obra DERECHO PROBATORIO (2014):



SENTENCIA No. 73/2018
SALA DE DECISIÓN No. 001

Radicado:13-001-33-33-008-2014-00374-00
Demandante: ENRIQUE OCHOA DE ARCO.

"El proceso judicial es el resultado de incorporar en un mismo foro a dos extremos de un conflicto: el demandante y el demandado, quienes postulan sus alegaciones frente al juez. Por ello, corresponde a cada una solventar sus hipótesis, asumiendo determinadas conductas que le llevan a soportar cargas más o menos exigentes, de acuerdo con la naturaleza de sus pretensiones y de los hechos alegados, de modo que, en los específicos términos del conflicto, sufren las consecuencias de lo que cada una de ellas afirme o no afirme, de lo que niegue o admita, de lo que pruebe o no pruebe, de lo que diga o calle. A este principio se le denomina autorresponsabilidad."

Así las cosas, debe prosperar la excepción de inexistencia de la obligación esgrimida por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA - Regional Bolívar, y – consecuencialmente - deben negarse las pretensiones de la demanda.

- Costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte demandante al pago de costas que efectivamente se hayan causado por ser está a la que le fue desfavorable el recurso, ordenando al Juzgado su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho aplicando el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

9. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión fija nº 001 administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. CONFÍRMESE la sentencia apelada.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante de conformidad con la parte motiva de esta providencia.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 73/2018
SALA DE DECISIÓN No. 001

SIGCMA

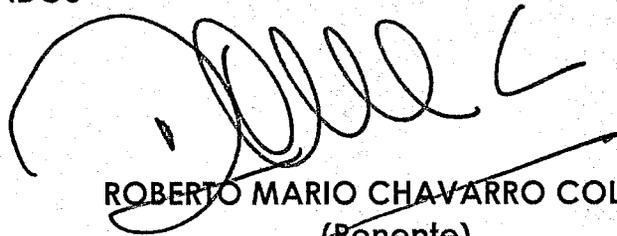
Radicado: 13-001-33-33-008-2014-00374-00
Demandante: ENRIQUE OCHOA DE ARCO.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia y previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

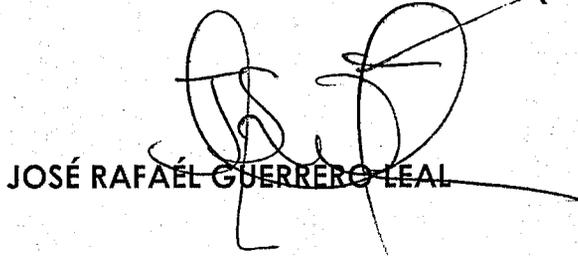
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

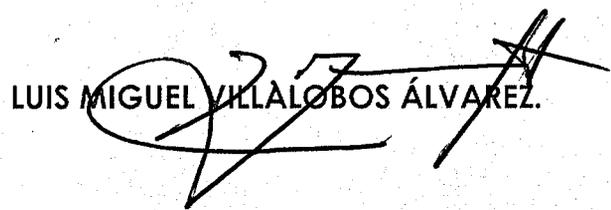
LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.